



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación interna: 2266

Número Único: 11001-03-06-000-2015-00137-00

Referencia: Revocatoria directa de actos de directores de entidades adscritas y vinculadas, por parte de ministros y directores de departamento administrativo.

El Director del Departamento Nacional de Planeación consulta sobre la competencia de los ministros y directores de departamento administrativo para revocar actos proferidos por los directores o gerentes de entidades vinculadas o adscritas al sector que coordinan y orientan.

I. ANTECEDENTES

Anota el Director que la Ley 1437 de 2011 en el artículo 93 dispone que “[l]os actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales”.

Sobre esa base, advierte que existen inquietudes relacionadas con las competencias de los ministros y directores de departamento administrativo para revocar actos de los directores o gerentes de las entidades adscritas o vinculadas al sector que orientan y coordinan.

Así las cosas, formula las siguientes **PREGUNTAS:**

"1. Desde el punto de vista del funcionamiento de la administración pública, cuáles son las diferencias sustanciales que pueden destacarse entre las atribuciones y funciones que cumplen el superior jerárquico y funcional?"

2. ¿Son los ministros y los directores de los departamentos administrativos, los superiores funcionales de los directores o gerentes de las entidades adscritas y vinculadas al respectivo sector administrativo?"

3. Acorde con lo anterior, y dentro del marco de competencias atribuidas a los ministros y directores de los departamentos administrativos ¿les es dado revocar los actos administrativos proferidos por los directores o gerentes de las entidades adscritas y vinculadas de su respectivo sector?, o por el contrario, dicha actuación sería una extralimitación a las funciones de orientación y coordinación que la luz de lo establecido en la Ley 489 de 1998, les corresponden?"

4. ¿Acorde con lo anterior, la revocatoria puede recaer sobre toda clase de actos administrativos, incluidos los expedidos en el curso de procesos de contratación?"

5. ¿Existen restricciones o limitaciones para la revocatoria de los actos administrativos expedidos por las entidades adscritas o vinculadas? En tal caso ¿Cuáles son esas limitaciones y en qué eventos se presentan?"

6. ¿Existen procedimientos especiales para revocar los actos de entidades adscritas o vinculadas al correspondiente sector administrativo?"

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Director, la Sala se ocupará de los siguientes puntos: i) los ministros y directores de departamento administrativo, ii) coordinación, orientación y control de sectores administrativos, iii) la revocatoria directa – generalidades, iv) importancia de la autonomía de las entidades descentralizadas por servicios, y v) competencia de los ministros y directores de departamento administrativo para revocar actos administrativos de directores y gerentes de entidades adscritas y vinculadas.

A. De los ministros y directores de departamento administrativo

El artículo 115 de la Constitución Política dispone que el Gobierno Nacional está conformado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamento administrativo, quienes a la luz del artículo 208 ibídem son los jefes de la administración en su respectiva dependencia, y bajo la dirección del Presidente de la República tienen a su cargo formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Puntualmente la Ley 489 de 1998 asigna a los ministros y directores administrativos sus funciones, así:

“Artículo 61. Funciones de los ministros. Son funciones de los ministros, además de las que les señalan la Constitución Política y las disposiciones legales especiales, las siguientes:

- a) Ejercer, bajo su propia responsabilidad, las funciones que el Presidente de la República les delegue o la ley les confiera y vigilar el cumplimiento de las que por mandato legal se hayan otorgado a dependencias del Ministerio, así como de las que se hayan delegado en funcionarios del mismo;*
- b) Participar en la orientación, coordinación y control de las superintendencias, entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta, adscritas o vinculadas a su Despacho, conforme a las leyes y a los respectivos estatutos;*
- c) Dirigir y orientar la función de planeación del sector administrativo a su cargo;*
- d) Revisar y aprobar los anteproyectos de presupuestos de inversión y de funcionamiento y el prospecto de utilización de los recursos del crédito público que se contemplen para el sector a su cargo;*
- e) Vigilar el curso de la ejecución del presupuesto correspondiente al Ministerio;*
- f) Suscribir en nombre de la Nación y de conformidad con el Estatuto General de Contratación y la Ley Orgánica de Presupuesto, los contratos relativos a asuntos propios del Ministerio previa delegación del Presidente de la República;*
- g) Dirigir las funciones de administración de personal conforme a las normas sobre la materia;*

h) Actuar como superior inmediato, sin perjuicio de la función nominadora, de los superintendentes y representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas.

Parágrafo. *La representación de la Nación en todo tipo de procesos judiciales se sujetará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y a las disposiciones especiales relacionadas."*

"Artículo 65. Organización y funcionamiento de los departamentos administrativos. *La estructura orgánica y el funcionamiento de los departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, se rigen por las normas de creación y organización. Habrá, en cada uno, un Director de Departamento y un Subdirector que tendrán las funciones, en cuanto fueren pertinentes, contempladas para el Ministro y los viceministros, respectivamente.*

En los departamentos administrativos funcionarán, además, las unidades, los consejos, comisiones o comités técnicos que para cada uno se determinen."

Los artículos 103 al 105 de la citada Ley también confieren a los ministros y directores de departamento administrativo el control administrativo orientado a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios contemplados por las normas y de conformidad con los planes y programas.

B. La coordinación, orientación y control de sectores administrativos

El artículo 42 de la Ley 489 de 1998 se refiere a los sectores administrativos en los siguientes términos:

"Artículo 42. Sectores Administrativos. *El Sector Administrativo está integrado por el Ministerio o Departamento Administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas a aquéllos según correspondiere a cada área."*

Por otra parte, los artículos 41 y 44 ibídem se ocupan de regular la orientación, coordinación y evaluación en los sectores administrativos, así:

"Artículo 41. Orientación y control. *La orientación, control y evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativas corresponde al Presidente de la República y en su respectivo nivel, a los ministros, los directores de departamento administrativo, los superintendentes,*

los gobernadores, los alcaldes y los representantes legales de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta de cualquier nivel administrativo.

En el orden nacional, los ministros y directores de departamento administrativo orientan y coordinan el cumplimiento de las funciones a cargo de las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que les estén adscritas o vinculadas o integren el Sector Administrativo correspondiente.

Artículo 44. Orientación y coordinación sectorial. *La orientación del ejercicio de las funciones a cargo de los organismos y entidades que conforman un Sector Administrativo está a cargo del Ministro o Director del Departamento Administrativo a cuyo despacho se encuentran adscritos o vinculados, sin perjuicio de las potestades de decisión, que de acuerdo con la ley y los actos de creación o de reestructuración, les correspondan."*

Ha dicho la Corte Constitucional que los poderes de supervisión coordinación y orientación hacen parte del control administrativo que se ejerce para constatar la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades con las políticas administrativas generales adoptadas por el sector.¹

En efecto, el artículo 209 superior dispone que "las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado", principio que la Ley 489 desarrolla así:

"Artículo 6. Principio de coordinación. *En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.*

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares (...)"

Por su parte, el artículo 3 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

"10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares."

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-727 de 2000.

Ha entendido la Sala que la coordinación es la concertación de medios y esfuerzos para llevar a cabo de manera coherente una acción común, y se presenta cuando por disposición constitucional o legal hay competencias comunes entre dos o más autoridades públicas. A través de la coordinación se expresan los principios de unidad y de participación y sirve de fundamento para ponderar otros principios como la eficacia, la celeridad y la economía.

Por tratarse de un principio de carácter funcional, su aplicación está condicionada por la existencia de políticas institucionales y de acuerdos concretos de coordinación.²

C. La revocatoria directa - generalidades

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo confiere una mayor entidad al procedimiento administrativo en comparación con las previsiones del Código Contencioso Administrativo, pues busca que sea un instrumento suficiente para asegurar la garantía de los derechos y los cometidos estatales dentro de un marco de respeto a las personas, sin que se vean necesariamente obligadas a solicitar protección de los jueces frente a la acción u omisión contraria a la ley por parte de las autoridades. Se pretende entonces que la Administración sea la primera protectora de los derechos y para ello debe tener capacidad para corregir los errores en que incurra.

En otras palabras, frente a los derechos "la administración debe incorporar en su visión de las cosas que no es solo el juez el que está llamado a protegerlos, sino que es la propia administración la que en primer lugar debe convertirse, obviamente en el marco de la Constitución y la ley, en artífice de la defensa de esos derechos."³

Es así que dentro de las más importantes manifestaciones del poder público aparecen los actos administrativos, actos que se encuentran destinados a producir efectos en derecho y a cumplirse, razón por la cual el ordenamiento jurídico los ha rodeado de privilegios tales como la ejecutoriedad, la ejecutividad y la presunción de legalidad, lo que en principio conlleva a que la

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de abril de 2013. Radicación interna: 2130.

³ Zambrano William. La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa. En: Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo código. Consejo de Estado – Banco de la República. Páginas 40 y 41.

Administración se encuentre sometida a sus propios actos y deba ser leal ante ellos⁴. No obstante, sus actos no son inmutables, puesto que la autoridad que los expidió o su superior los puede revocar en atención a las causales previstas por la ley y con el procedimiento previsto para el efecto.⁵

Dentro de este contexto, la parte primera de la Ley 1437 contempla que las autoridades pueden ajustar sus actos al ordenamiento jurídico bien sea de manera provocada al resolver los diferentes recursos que contra ellos se ejerzan o al pronunciarse sobre las solicitudes de revocatoria directa, con el aditamento de que esta última institución también procede de manera oficiosa.

En efecto, la doctrina señala que la revocatoria directa tiene dos modalidades: i) como mecanismo que opera a solicitud del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y ii) como medida tomada *motu proprio* por la Administración para dejar sin efectos las decisiones adoptadas por ella misma, en uno y otro caso con fundamento en la ley y sujeción a la regulación correspondiente.

Ha dicho el Consejo de Estado que, vista de manera general, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir, en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, del interés público o de derechos fundamentales.⁶

En suma, la revocatoria directa de los actos administrativos es una potestad legal otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha tomado, por razones de legalidad o por motivos de mérito. Son razones de legalidad las que constituyen un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, una confrontación normativa sobre la infracción al orden preestablecido con violación del principio de legalidad. Hay razón de mérito cuando el acto es extinguido por contrariar el interés público o social, o cuando una persona determinada recibe un agravio injustificado.⁷

⁴ T 338 de 2010.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2000. Rad 1697.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Rad 1998-01093 y Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 31 de mayo de 2012. Rad 2004-01511.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia 20 de mayo de 2004. Rad: 1998-3963.

Esta Corporación también ha subrayado la importancia de diferenciar la “revocatoria directa” de la “anulación” de los actos administrativos, pues aunque prima facie tienen la misma consecuencia, esto es, el retiro de los actos del ordenamiento, en la nulidad la extinción del acto se debe a la decisión de una autoridad judicial y sus efectos pueden ser diferidos o, si se quiere, modulados, según lo decidido por el juez en cada caso⁸.

Pues bien, los artículos 93 al 97 se ocupan de regular la revocatoria de la siguiente manera:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Artículo 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

Parágrafo. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del

⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencia del 30 de octubre de 2015. Radicado 2015-00543.

interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

Artículo 96. Efectos. *Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.*

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”.*

Si se lee con atención el artículo 93 transcrito y se compara con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo se observará que este último preveía que la revocatoria de actos administrativos podía ser efectuada “por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores”, mientras que la nueva codificación se refiere a “las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales”, lo que nos introduce al siguiente acápite.

D. La importancia de la autonomía de las entidades descentralizadas por servicios

La descentralización por servicios es una modalidad organizativa prevista en los artículos 209 y 210 de la Constitución para el ejercicio de la función administrativa que comporta la existencia de personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas⁹.

La autonomía que es reconocida a tales entidades descentralizadas se refiere a la posibilidad de ejercer poderes de “autonormación y autoorganización” que aseguren el cumplimiento de las finalidades, cometidos y funciones que la ley les encomiende.¹⁰

No podría entenderse *“que el Legislador, al crear entidades descentralizadas o al señalar las normas generales de su organización y funcionamiento (Art. 210 C.P.) pretendiera establecer apenas una fachada de “autonomía”, traicionando las finalidades constitucionales propias de la descentralización que se predica de esas entidades.”*¹¹

Refiriéndose al caso de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, el tribunal constitucional ha dicho lo siguiente:

“Para la Corte, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades descentralizadas están dotados de un conjunto de cualidades, entre las cuales se destaca la autonomía administrativa, con la cual cuenta la entidad para organizarse y gobernarse a sí misma; la personalidad jurídica y el patrimonio independiente son dos elementos concebidos en apoyo de la autonomía administrativa de estos entes descentralizados, pues son garantía de independencia en el desarrollo de sus actividades; además, la autonomía a través de la descentralización conduce a una mayor libertad de las diversas instancias en la toma de decisiones, y como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la cual se mide por la incidencia que una entidad descentralizada tiene en el desarrollo y en la aplicación de normas jurídicas. De igual modo, la autonomía de las entidades descentralizadas se concreta, en primer lugar, en la atribución que tienen de contar con sus propios órganos de dirección, según la expresa voluntad del artículo 16 del Decreto 3130 de

⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-308 de 1994 y C-037 de 2003.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-784 de 2004.

¹¹ Ibídem.

1968 y en segundo lugar, en la facultad de darse sus propios estatutos, con la posibilidad de reglamentar el funcionamiento y actividad del organismo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 24 del decreto mencionado.

Por ello, la entidad descentralizada se encuentra autorizada para fijar su organización y orientar así el cumplimiento óptimo de las funciones y objetivos encomendados y, dentro de ellas, cabe la función de fijar las funciones de los empleos en el acto administrativo correspondiente, que debe ser aprobado por el Gobierno en el caso de los establecimientos públicos”.¹²

E. Competencia de los ministros y directores de departamento administrativo para revocar actos administrativos proferidos por directores y gerentes de entidades adscritas y vinculadas

Respecto a la diferencia existente entre la codificación anterior y el CPACA en lo atinente a la autoridad competente para decidir la revocatoria directa, la jurisprudencia de esta Corporación ya ha advertido:

“Importante modificación introduce el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto permite que el superior funcional, pueda revocar actos administrativos proferidos por sus inferiores, superando la noción de “inmediato superior” jerárquico que consagraba el Decreto 01 de 1984.

En efecto, la nueva codificación se refiere a que la revocatoria de un acto administrativo puede darse por la misma autoridad que lo expida o por sus “inmediatos superiores jerárquicos o funcionales” dando lugar a la posibilidad de que ya no sólo el superior jerárquico, que debía pertenecer a la misma entidad, pueda revocar un acto sino también el superior funcional, en los eventos en que la autoridad, en estricto sentido, no contaba con superior jerárquico pero sí funcional (...).”¹³

Pese a la importancia de la reforma, la Sala anota que no aparece ninguna explicación en el proceso de aprobación de la ley sobre las razones que la motivaron, y que fue en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República donde se introdujo la diferenciación entre superior jerárquico y funcional, se insiste, sin consideración particular alguna.

Así, es menester acudir a otros criterios para entender el papel de los ministros y directores de departamento administrativo como superiores jerárquicos y funcionales.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-485 de 1995.

¹³ Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 6 de agosto 2015. Rad 2004-03824.

1. Como superiores jerárquicos:

Desde una perspectiva estricta o clásica, Max Weber¹⁴ explica que la jerarquía implica relaciones de autoridad entre posiciones ordenadas sistemáticamente, y establece un orden y subordinación definidos mediante reglas abstractas, reconocidas y limitadas.

Se ha identificado en las organizaciones públicas que la autoridad de gestión se deriva de la internalización de normas y de una base racional y jurídicamente aceptada para restringir la acción que lleva a los subordinados a aceptar las órdenes.

Sin embargo, dentro del sector público, el concepto tradicional de jerarquía (orden - obediencia) se ha venido transformando con el uso de controles menos rígidos como el financiero, de gestión por objetivos y de gestión por resultados.

También existe el control sobre el diseño organizacional por el cual las actividades de los organismos públicos pueden ser dirigidas, o el control sobre la comunicación con el entorno de la organización, que significa que la alta dirección es responsable de la política exterior de la misma.¹⁵

Una visión sobre la estructura de las organizaciones permite observar varios modelos de control¹⁶:

Las estructuras organizacionales más comunes son: i) funcional, ii) multidivisional, iii) de empresa holding, iv) matricial, v) transnacional, v) por equipos y vi) por proyectos.

En todo caso, independientemente de la estructura de que se trate, existen procesos de control que pueden ser directos o indirectos, y que se utilizan en forma independiente o combinada.

Son directos la supervisión y los procesos de planificación, e indirectos los procesos culturales y la promoción del autocontrol.

¹⁴ Bobbio Norberto y Matteucci, Nicola. Diccionario de Política. Siglo veintiuno editores.

¹⁵ Johanson Jan. Strategy formation in public agencies. Public Administration 2009. Blackwell Publishing Ltd.

¹⁶ Johnson Gerry, Scholes Kevan y Whittington Richard. Dirección Estratégica. Pearson. Páginas 390 – 413.

La supervisión es el control directo de las decisiones estratégicas por uno o unos pocos individuos.

Los procesos de planificación implican el control administrativo sobre la asignación de recursos y una supervisión sobre su utilización, sobre todo de los financieros, normalmente mediante la elaboración de presupuestos.

Los procesos de autocontrol apuntan a la integración operacional y estratégica del conocimiento y el compromiso, mediante estrategias de coordinación que se basan en la interacción directa y el ajuste mutuo por parte de los individuos de cada subsistema organizacional, sin necesidad de supervisión.

Por último, los culturales se encaminan a la estandarización de normas y a la asimilación de la cultura organizacional por parte de los empleados.

De lo explicado surge entonces que la jerarquía ya no es un concepto binario, pues existen variables:

El clásico esquema de orden – obediencia que apareja controles directos e incluso implica la competencia del superior para revocar decisiones de sus inferiores. Valga anotar que en la denominada administración directa el concepto de jerarquía tiene una connotación estructural y orgánica, mientras que en la administración por colaboración el concepto de superior inmediato es más funcional.¹⁷

Existen también jerarquías atenuadas con controles más flexibles a los que la Sala ya ha aludido, como en el caso de la orientación y la coordinación sectoriales; al respecto anota Duverger¹⁸:

“La diversidad de los órganos gubernamentales conduce en la práctica al establecimiento de una jerarquía entre los mismos (...) De hecho, no puede establecerse ninguna coordinación duradera sin esta subordinación.”

Puede decirse entonces que la superioridad jerárquica tiene varios matices y que no necesariamente está acompañada de la facultad de revocar actos administrativos.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de junio de 2005. Radicación 1643.

¹⁸ Duverger Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. Ediciones Ariel. Página 173.

Para el caso de la consulta, es claro que los ministros y directores de departamento administrativo ejercen la alta dirección de la rama ejecutiva en el orden nacional, según lo prevén la Constitución Política, la Ley 489 de 1998 y el Decreto 770 de 2005.

En tal medida, no cabe ninguna duda de que dentro del ministerio o departamento administrativo correspondiente, cada ministro o director tiene la posición más alta de la entidad, y en tal virtud es el superior jerárquico de todos los demás empleados. Este tipo de jerarquía intraorganizacional suele tener configuración “en cascada” de manera que se expresa entre las diversas escalas de la organización.

Las orientación, control y evaluación sectoriales generales por parte de los ministros y directores de departamento administrativo, en relación con los superintendentes, directores o gerentes de entidades pertenecientes al sector central¹⁹ si bien conllevan superioridad no puede entenderse en el sentido clásico, puesto que estos son las cabezas de entidades diferentes y separadas a las que la Ley 489 en los artículos 66 y 67 asegura autonomía administrativa y financiera.

Finalmente, es necesario advertir que pese a que el artículo 61 literal h) de la Ley 489 de 1998 le otorga a los ministros y directores de departamento administrativo la categoría de superiores inmediatos, tal superioridad, aunque jerárquica no lo es en el sentido clásico, como lo explicó la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la norma. En lo pertinente, la sentencia C-727 de 2000 explica:

“Todo lo anterior permite concluir que entre nosotros la descentralización por servicios siempre ha tenido como presupuesto una relación que implica un poder de supervisión y orientación que se ejerce para la constatación de la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades descentralizadas con las políticas generales adoptadas por el sector, y que es llevado a cabo por una autoridad sobre otra, o sobre una entidad, control que el constituyente avaló cuando acogió esta forma de organización administrativa. Por ello no resulta extraño ni contrario al espíritu de la Carta, que la ley hable de que los representantes legales de las entidades descentralizadas tengan un superior inmediato, tal y como lo hace la norma sub examine. Ello no supone que dicho superior ejerza un control jerárquico, en su noción clásica, como lo afirma el demandante, consideración sobre la cual estructura su acusación. Significa

¹⁹ El artículo 38 de la Ley 489 de 1998 establece que las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica pertenecen al sector central.

tan solo, que ese superior inmediato ejerce el control administrativo propio de la descentralización.

Adicionalmente, la facultad del ministerio debe analizarse dentro del contexto del control administrativo que la misma Ley 489 de 1998 establece en sus artículos 42 y 105. La primera de estas disposiciones se refiere explícitamente a que algunas entidades se adscriben o vinculan a otras. La segunda, definiendo los límites de ese control administrativo sobre las entidades descentralizadas, deja a salvo del mismo las decisiones de ellas respecto de sus competencias legales. En efecto dicha norma dice lo siguiente:

“Artículo 105. Control Administrativo. *El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos o entidades.”*

Así las cosas, para la Corte la presencia de un superior inmediato que ejerce un control administrativo, no implica que en su cabeza se radiquen las facultades de nombramiento y remoción del representante legal de las entidades descentralizadas, ni toca con la toma de decisiones que operen dentro de las competencias legales del organismo, pues una interpretación contraria desvirtuaría el mecanismo de la descentralización. Hace referencia, más bien y sobre todo, a la armonización y coordinación de políticas administrativas, como lo ordena la Constitución. En este sentido, tal control administrativo desarrolla plenamente el artículo 208 superior, conforme al cual “los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia”, palabra esta última, que no puede interpretarse restrictivamente, sino que, es comprensiva de las entidades adscritas o vinculadas al ministerio en cuestión.”

2. Como superiores funcionales:

Ni en la ley ni en las gacetas del congreso y las actas de la Comisión Redactora del CPACA se encuentra la definición de superior funcional a efectos de la competencia para decidir la revocatoria directa. Sin embargo el doctor Enrique Arboleda Perdomo, quien fue miembro de la citada Comisión explica:

“La ley determina que el superior puede ser el administrativo, para englobar todo tipo de jerarquía, o el funcional, englobando con este término aquellos organismos que no pertenecen a la misma entidad que profirió el acto, pero que tienen como función la de definir el recurso de apelación contra ciertas decisiones de otras autoridades. A manera de ejemplo se puede citar la

competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para desatar los recursos contra los actos que resuelven los reclamos contra las empresas por ella vigiladas".²⁰

Esta Sala también ha dicho que en ocasiones existe una superioridad que se deriva de una competencia de grado para conocer de recursos de apelación contra decisiones adoptadas por sujetos que no son funcionarios. Es el caso de los curadores urbanos que no tienen superiores en términos estructurales u orgánicos pero sí lo tienen en un sentido funcional.²¹

En tales circunstancias es menester remitirse a la regulación que la Ley 1437 contempla para el recurso administrativo de apelación, y en especial al artículo 74:

"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

²⁰ Arboleda Perdomo, Enrique. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2ª edición. Editorial Legis, Bogotá, 2013, páginas 125 y 149.

²¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de junio de 2005. Radicación 1643.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.” (Subraya la Sala)

Surge entonces con claridad que los ministros y directores administrativos no son superiores funcionales de los superintendentes, directores y gerentes de entidades descentralizadas por cuanto las decisiones de estos últimos no son apelables.

Para el caso de los directores de unidades administrativas especiales los ministros y directores tampoco son superiores funcionales, pues sería una limitación a la autonomía administrativa, como se explicó con anterioridad.

3. ¿La coordinación, orientación, evaluación y control de sectores administrativos a cargo de los ministros y directores administrativos implican la competencia para revocar actos administrativos de directores y gerentes de entidades adscritas y vinculadas al sector correspondiente?

Como se dejó explicado, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo de las autoridades públicas sobre sus propios actos, que les permite volver a decidir sobre asuntos ya resueltos en procura de corregir las actuaciones lesivas de la Constitución, de la ley, del interés público o de los derechos fundamentales.

En este punto la Corte Constitucional en diferentes fallos ha explicado que la revocatoria constituye un control estricto en cuanto se refiere a la posibilidad para quien ejerce la función, de ordenar correctivos e incidir directamente en las decisiones.²²

También se dejó explicado que las funciones de coordinación, orientación, evaluación y control de sectores administrativos no suponen que se ejerza un control jerárquico en su noción clásica, sino que el superior inmediato ejerce el control administrativo propio de la descentralización.

Como es sabido, una de las formas de descentralización administrativa es la llamada descentralización por servicios, que implica el otorgamiento de competencias o funciones a entidades públicas no territoriales y diferentes a la Nación, que se crean para ejercer una actividad en forma autónoma debido a la necesidad de especializar y tecnificar el cumplimiento de ciertas

²² Corte Constitucional Sentencias C-782 de 2007, C-570 de 2012 y 851 de 2013.

funciones, y en la realidad de que, en ciertos casos, por razones de conveniencia pública las mismas están llamadas a ser ejercidas dentro de un régimen de competencia o de concurrencia con los particulares.²³

En suma, las funciones de coordinación, orientación, evaluación y control de sectores administrativos a cargo de los ministros y directores administrativos no confieren la competencia para revocar actos administrativos de directores y gerentes de entidades adscritas y vinculadas al sector correspondiente, pues constituiría una indebida intromisión en su autonomía administrativa.

III. La Sala RESPONDE:

1. Desde el punto de vista del funcionamiento de la administración pública, ¿cuáles son las diferencias sustanciales que pueden destacarse entre las atribuciones y funciones que cumplen el superior jerárquico y funcional?

Es superior jerárquico en el sentido tradicional, el servidor que dentro de una organización regida por grados detenta poderes de control, dirección y supervisión sobre servidores de rango inferior dentro de la estructura. Esta sujeción en virtud de la cual los superiores gozan de una posición de mando y dirección, implica correlativamente un deber de subordinación y obediencia por parte de los inferiores.

Por otra parte, el superior funcional hace referencia a aquella autoridad a la que la ley atribuye competencia para conocer y definir, en segunda instancia, incidentes o recursos dentro de un procedimiento o actuación que no necesariamente tiene que haberse surtido dentro de la misma organización o entidad. Esta competencia, que nace de la afinidad funcional ínsita en la asignación hecha por la ley, puede configurar la superioridad funcional incluso en relación con particulares que ejercen función administrativa.

2. ¿Son los ministros y los directores de los departamentos administrativos, los superiores funcionales de los directores o gerentes de las entidades adscritas y vinculadas al respectivo sector administrativo?

Los ministros y directores de departamento administrativo no son superiores funcionales de los directores y gerentes de las entidades adscritas y vinculadas a su sector.

²³ Corte Constitucional Sentencia C-736 de 2007.

3. Acorde con lo anterior, y dentro del marco de competencias atribuidas a los ministros y directores de los departamentos administrativos ¿les es dado revocar los actos administrativos proferidos por los directores o gerentes de las entidades adscritas y vinculadas de su respectivo sector?, o por el contrario, dicha actuación sería una extralimitación a las funciones de orientación y coordinación que la luz de lo establecido en la Ley 489 de 1998, les corresponden?

Los ministros y directores de departamento administrativo no tienen competencia para revocar los actos administrativos proferidos por los directores o gerentes de las entidades adscritas y vinculadas a su respectivo sector.

4. ¿Acorde con lo anterior, la revocatoria puede recaer sobre toda clase de actos administrativos, incluidos los expedidos en el curso de procesos de contratación?

Según el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 "Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada."

No obstante, los ministros y directores de departamento administrativo no pueden revocar los actos proferidos por directores o gerentes de entidades adscritas y vinculadas a su sector, como se dejó dicho en la respuesta anterior.

5. ¿Existen restricciones o limitaciones para la revocatoria de los actos administrativos expedidos por las entidades adscritas o vinculadas? En tal caso ¿Cuáles son esas limitaciones y en qué eventos se presentan?

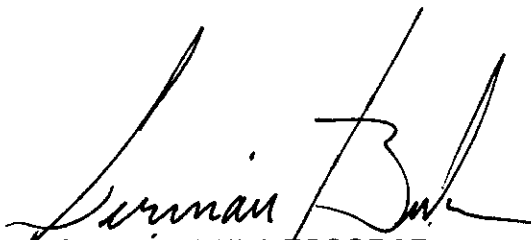
6. ¿Existen procedimientos especiales para revocar los actos de entidades adscritas o vinculadas al correspondiente sector administrativo?

Por su unidad temática se contestan conjuntamente las preguntas 5 y 6.

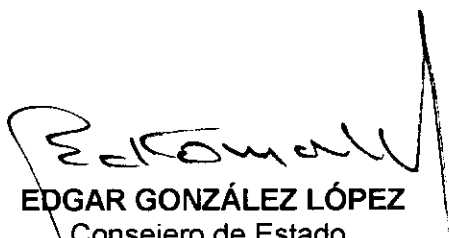
Tal como se ha respondido, ni los ministros ni los directores de departamento administrativo tienen competencia para revocar los actos administrativos proferidos por los directores y gerentes de entidades adscritas o vinculadas a su sector.

En ausencia de competencia, carece de sentido la existencia de restricciones, límites o procedimientos especiales.

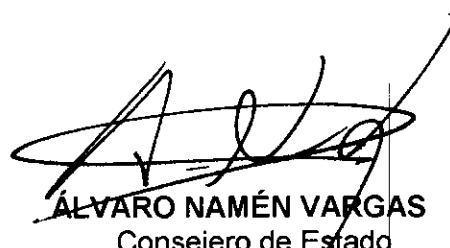
Remítase al Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



GERMÁN BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala



EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

21 JUL 2016

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO NO. 20163200573651 DE
FECHA 7 DE JULIO DE 2016 - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN